

LECCIÓN DECIMASEPTIMA.

DEL DEPÓSITO.

I

DEL DEPÓSITO EN GENERAL Y DE SUS DIVERSAS ESPECIES.

El depósito en general, dice el artículo 2,663 del Código Civil, es un acto por el cual se recibe la cosa ajena con la obligación de custodiarla y restituirla en especie, sin facultad de usarla ni aprovecharse de ella.¹

Esta definición, que es idéntica á la que da el artículo 1,915 del Código Francés, ha servido de objeto de crítica á los comentaristas de él; porque siendo el depósito un contrato, no se le atribuye en la definición tal carácter, sino el de un acto; pero la mayoría de ellos conviene en que no es defectuosa, en virtud de que comprende, no sólo el depósito propiamente dicho, que es un verdadero contrato, sino también el secuestro judicial, que no lo es, aunque participa de la naturaleza de aquél.²

En otros términos: la definición á que nos referimos, comprende todas las especies del depósito, de las cuales una es

1 Artículo 2,545, Cód. Civ. de 1884.

2 Durantou, tomo XVIII, núm. 2; Colmet de Santerre, tomo VIII, núm. 126 bis; Laurent, tomo XXVII, núm. 68.

un verdadero contrato y la otra no; y para comprenderlas ha sido preciso usar de los términos indicados.

No nos satisface de ninguna manera la explicación que hacen los comentaristas del Código Francés, pues si hay dos especies de depósito, la una contrato y la otra que no lo es, parece que lo más lógico sería definir con toda propiedad cada una de esas especies, de manera que por las definiciones se comprendieran fácilmente sus caracteres y las diferencias que las distinguen.

Pero sea de ello lo que fuere, lo cierto es que nuestro Código siguió el sistema adoptado por el Francés, y que por tal motivo, dice en el artículo 2,663, que el depósito, *en general, es un acto*, y en el 2,664, distingue las dos especies mencionadas, diciendo que se llama simplemente depósito el que hace el dueño de la cosa; y el que hacen la autoridad pública ó los litigantes de acuerdo, se llama secuestro.¹

Siguiendo el orden establecido por el Código Civil, haremos el estudio de cada una de las especies indicadas, con la debida separación.

El depósito, propiamente dicho, es el contrato en virtud del cual recibe uno de los contratantes la cosa que le entrega el otro, obligándose á custodiarla gratuitamente y á restituirla en especie cuando le fuere pedida, sin facultad de usarla ni aprovecharse de ella.

El depósito pertenece á la especie de los contratos que en el tecnicismo del derecho se llaman reales, porque no puede existir si uno de los contrayentes no entrega al otro la cosa, de cuya custodia se debe encargarse.

Es verdad que según el sistema adoptado por nuestro Código, todos los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de los contrayentes, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino

¹ Artículo 2,546, Cód. Civ. de 1884.

también á todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes á la buena fe, al uso ó á la ley; pero también es cierto, que, por la naturaleza misma de las cosas, no puede haber depósito sin cosa depositada, y por consiguiente, tampoco pueden existir las obligaciones que se derivan del hecho, de recibirse la cosa en custodia (art. 1,392, Cód. Civ.).¹

Pero esto no quiere decir que el contrato no sea válido, y no produzca ningún efecto jurídico; y para convencerse de ello, basta tener presente que el *deponente*, nombre con que se designa al que constituye el depósito, tiene derecho para obligar en juicio al *depositario*, nombre con que se distingue al que se encarga de la custodia de aquél, á que lo reciba, si se rehusa á cumplir esa obligación.²

La verdad es, que en este contrato, como en todos los que en el derecho antiguo se distinguían con el nombre de *reales*, se deben distinguir dos actos, el de la celebración y el de su consumación. En el primero, se perfeccionan y quedan celebrados por el mero consentimiento de los contratantes, y en el segundo, se realizan, llevándoles á su debida ejecución.

En consecuencia, podemos establecer que el depósito no se consuma sino por la tradición, la cual puede ser real ó *brevis manus*, como se dice en el tecnicismo del derecho. Por ejemplo, cuando el depositario se halle en posesión, por otro título, de la cosa que debe recibir en guarda; pues entonces basta que esté conforme en conservarla á título de depósito, sin necesidad de que la restituya primero al deponente y de que éste se la devuelva á su vez, para llenar formalidades que en nada afectan á la validez y eficacia del contrato.

El depósito, por regla general, pertenece á aquella es-

¹ Artículo 1,376, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1ª, pág. 14, tomo III.

² Larómbière, Des obligations, tomo I, artículo 1, 107, núm. 6; Laurent, tomo XXVII, núm. 69; Troplong, Du Depot, núm. 5; Demolombe, tomo XIV, núms. 31 y 32; Guillaouard, Du Depot, núm. II.

pecie de contratos que se designan con el nombre de *unilaterales*, porque en virtud de él sólo queda obligado uno de los contrayentes, el depositario, que se impone el deber de custodiar la cosa depositada, y de restituirla cuando se la pida el deponente; y decimos por regla general, porque por su naturaleza, el depósito es gratuito, pero el depositario puede, sin embargo, estipular alguna gratificación, según lo declara el artículo 2,665 del Código Civ.¹

En otros términos: por su naturaleza ordinaria, el depósito es gratuito, y por consiguiente, unilateral; pero cuando se estipula por el depositario alguna gratificación, es entonces bilateral, porque produce obligaciones recíprocas para ambos contratantes, de las cuales la una es causa de la otra.

De este principio se deriva una consecuencia importante; luego la circunstancia de ser gratuito el depósito, es natural de él y no esencial para su existencia, como la evicción y saneamiento es una circunstancia natural, pero no esencial del contrato de compra-venta, y por tanto, queda al arbitrio de los contratantes eliminarla, conviniendo en una gratificación, sin que por tal circunstancia se altere su naturaleza peculiar.

En este punto se ha separado nuestro Código de la legislación Romana y del Código Francés, adoptando la teoría del Portugués, sancionada en el artículo 1,432, acerca del cual se expresa Díaz Ferreira en los términos siguientes: "El Código, siguiendo á la legislación francesa, declara la circunstancia de ser gratuito el depósito un elemento *natural*, mas no *esencial* del contrato. Aunque el depósito sea por su naturaleza gratuito, porque es dictada la creación de sus obligaciones por la amistad y confianza recíprocas del deponente y del depositario, si por ventura se estipula una remuneración por el trabajo y cuidados de éste, no por eso degenera el depósito en otra especie de contrato."

¹ Artículo 2,547, Cód. Civ. de 1884.

En efecto: según los principios del derecho Romano, reproducidos por la legislación de las Partidas, el depósito era un contrato esencialmente gratuito, porque constituía un servicio de parte del depositario, y los servicios no permiten que se les retribuya con dinero, porque pierden su carácter. Y por lo mismo, si alguno se encargaba de la guarda de una cosa mediante una retribución estipulada, el contrato se convertía en locación de servicios ó en un contrato innominado, si aquélla no consistía en dinero.¹

Creemos que los principios sancionados por el derecho Romano y nuestra antigua legislación, son los verdaderos; y tal es el motivo, sin duda alguna, porque todos los juriscultos y la jurisprudencia, sostienen que el depósito pierde su carácter y se convierte en el contrato de locación de servicios, cuando se estipula una retribución pecuniaria para el depositario.

El depósito sólo puede tener por objeto las cosas muebles, pues como dice Pothier, el fin que se propone el deponente al entregar al depositario una cosa, es que la guarde para que se la restituya cuando tenga necesidad de ella, y las cosas inmuebles no son susceptibles por su naturaleza de ser guardadas.²

El mismo autor sostiene, con razón, que en el caso de que un individuo que se ausenta entrega las llaves de su habitación, constituye un depósito, pero no de ésta, sino de aquéllas y de los muebles contenidos en ella; y que si el fin que se ha propuesto el propietario es que el amigo á quien ha entregado las llaves visite la casa de tiempo en tiempo para hacer las reparaciones que fueren necesarias, entonces no hay depósito sino mandato.

Pero hay que advertir que el depósito exige por su naturaleza, no sólo que las cosas objeto de él sean muebles,

1 Leyes 1, § 8, tit. 3º, lib. 16, D.; y 2. tit. 3º, Part. 5ª

2 Contrat de Depot. núm. 3.

sino que es preciso, además, que sean corporales; pues las incorporeales, como los derechos y acciones, no pueden depositarse, por no ser susceptibles de ser poseídos materialmente, pero los títulos que acreditan la existencia de tales derechos, sí pueden ser objeto del depósito.¹

Este contrato tiene alguna analogía con el mandato, el mutuo y el comodato, con los cuales es posible confundirlo, no obstante que se diferencia de ellos radicalmente.

Se diferencia del mandato, en que este contrato se perfecciona por el mero consentimiento, mientras que para la existencia del depósito, es indispensable, además de aquél, la tradición de la cosa cuya guarda se encomienda al depositario.

Se distingue del mutuo, en que el mutuuario hace suya la cosa que recibe para emplearla en provecho propio, quedando solamente obligado á restituir otra de la misma especie y calidad, en tanto que el depositario está obligado á devolver exactamente la misma cosa que recibió, sin poder servirse de ella.

Esta última circunstancia caracteriza la diferencia que existe entre el comodato y el depósito, pues si es cierto que el comodatario tiene, como el depositario, la obligación de restituir en especie la cosa que recibe, también lo es que se le entrega, no para su guarda, sino para que la emplee en usos propios.

Con el fin de evitar los abusos que pudieran cometerse por el depositario, disminuyendo ó alterando la cosa depositada, ordena el artículo 2,666 del Código Civil, que el deponente tenga obligación de hacer constar por escrito, firmado por el depositario, la cantidad, clase y demás señas específicas de la cosa depositada; y como el cumplimiento de ese deber quedaría sin sanción si dejara á la voluntad

¹ Laurent, tomo XXVII, núm. 79; Pont, *Des petits contrats*, tomo I, núm. 382; Colmet de Santerre, tomo VIII, núm. 129 bis I; Guillaud, núm. 19

del deponente, declara el artículo 2,667, que la omisión del requisito indicado, sujeta á aquél, en el caso de que se niegue ó adultere el depósito, á la obligación de probar la realidad de éste ó la adulteración que alegue haberse hecho en él.¹

La simple lectura de los preceptos mencionados, demuestra que es una verdad el principio que antes hemos establecido, sosteniendo que el depósito se perfecciona por el mero consentimiento, y que no está sujeto á ninguna solemnidad externa, pues si el artículo 2,666 del Código impone al deponente la obligación de hacer constar por escrito, firmado por el depositario, la cantidad, clase y demás señas que distinguen á la cosa depositada, no es con el objeto de establecer una circunstancia esencial del contrato, sino con el de proporcionar un medio probatorio fehaciente de su existencia.

Que es así, nos lo demuestra la circunstancia de que ningún precepto declara la nulidad del depósito, y que la falta de dicho requisito impone al deponente, según el artículo 2,667, la obligación de probar la existencia del depósito ó la adulteración de él, en caso de negativa, empleando los medios de prueba que reconoce y autoriza el derecho.

Debemos, pues, establecer, que la existencia del depósito se prueba por la constancia escrita, que, de haberlo recibido, tiene que otorgar el depositario; y á falta de ella, por los demás medios de prueba que reconoce el derecho, siendo ésta á cargo del deponente.

Si éste llega á convencer al depositario, dice el artículo 2,668 del Código, de haber negado ó adulterado el depósito, queda sujeto á las penas de robo ó de falsedad.²

1 Artículo 2,549. Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 2,550. Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“El depositario que fuere convencido de haber negado ó adulterado el depósito, que dará sujeto á las penas que establece el Código Penal.”

Las razones que exponemos en el cuerpo de la lección á que esta nota se refiere, justifican la reforma.

Esta declaración del artículo 2,668 del Código, importa una usurpación hecha al Código Penal, al que corresponde exclusivamente determinar qué hechos se deben estimar como delitos y á cuál especie de ellos pertenecen.

Pero no sólo adolece tal precepto de ese defecto, sino de otro mayor, á nuestro juicio, y que consiste en la mala clasificación de los delitos que comete el depositario que niega el depósito ó lo adultera; pues tales hechos son estimados como de robo ó falsedad, siendo así que están clasificados por el Código Penal, como constitutivos del delito de abuso de confianza (art. 407, Cód. Pen.).

El depósito está sujeto á las reglas generales que rigen á los demás contratos, en cuanto se refieren á la capacidad de los contratantes, y por lo mismo, pueden dar en depósito todos los individuos que pueden contratar (art. 2,669, Cód. Civ.).¹

Sin embargo, la incapacidad de uno de los contratantes no exime al otro de las obligaciones á que están sujetos el que deposita y el depositario, ó lo que es lo mismo, la nulidad proveniente de la causa indicada, no es absoluta de manera que pueda oponerse por cualquiera de los contratantes, sino relativa, y que sólo puede alegarse por el incapaz que hubiere intervenido en el contrato (art. 2,670, Cód. Civ.).²

Como se ve, este principio no es más que la reproducción del general que rige á todos los contratos, según el cual, los afectados del vicio de nulidad, producen todos los efectos jurídicos que les atribuye la ley, hasta que una sentencia ejecutoria declara la insubsistencia é ineficacia de ellos.

Pero como hemos indicado antes, el vicio de nulidad de los contratos, se puede hacer valer de dos maneras, como acción, dentro del plazo que señala la ley, ó como excep-

1 Artículo 2,551, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 2,552, Cód. Civ. de 1884.

cepción, perpetuamente, en cualquiera tiempo en que se intente hacer efectivo el cumplimiento de la obligación proveniente del contrato nulo; y el efecto de la declaración de la nulidad, es que se restituyan á los contratantes al mismo estado en que se hallaban antes de celebrar el contrato nulo, recobrando cada uno lo que por su parte hubiere entregado.¹

Fundado en este principio, que también es general, declara el artículo 2,671 del Código Civil, que si un incapaz acepta el depósito y se le demanda por daños y perjuicios, puede oponer como excepción la nulidad del contrato; pero que no podrá eximirse de restituir la cosa depositada, si se conserva en su poder, ó el provecho que hubiere recibido de su enajenación.²

Si no fuera así, se autorizaría un acto perfectamente inmoral, el lucro indebido del incapaz á expensas y con perjuicio del deponente, que por error ó por ignorancia confió en la honradez de aquél, creyéndole con aptitud para aceptar el depósito.

De paso debemos advertir, que el precepto aludido parece autorizar al incapaz para disponer libremente de la cosa que recibió en depósito, supuesto que le obliga á restituir el provecho que hubiere recibido de su enajenación.

Creemos que tal autorización es contraria á los sanos y más elementales principios del derecho, porque la nulidad del depósito sólo puede eximir al incapaz del cumplimiento de las obligaciones que nacen del contrato, que son gravosas y perjudiciales á sus intereses; pero de ninguna manera le otorga derecho para enajenar lo que no es suyo y cuyo dominio no se le ha transmitido.

Por el contrario, creemos que, no obstante la nulidad del contrato, si el incapaz enajena la cosa que se le confió en

1 Tomo III, págs. 385 y 401.

2 Artículo 2,553, Cód. Civ. de 1884

depósito, comete el delito de abuso de confianza, previsto y penado por el artículo 407 del Código Penal.

Es cierto que el mencionado precepto adolece de una mala redacción, y que sus autores sólo quisieron reproducir el principio sancionado por el derecho Romano y nuestra antigua legislación, que no se compadece con los principios fundamentales de nuestra legislación actual.¹

En buena hora que no se exija al incapaz la responsabilidad por la pérdida de la cosa depositada, producida por su culpa ó negligencia, toda vez que por su incapacidad ningún efecto puede producir el contrato nulo desde su origen; pero que no se sancione un principio que no sólo es contrario á la justicia, sino que también se halla en pugna con otros principios legales, que estiman como delito el acto de un menor de edad que, á sabiendas, enajena una cosa que recibió en guarda, cuyo dominio no se le trasmitió, y que, por lo mismo, le obliga á la indemnización civil, en los términos de los artículos 301 y siguientes del Código Penal.

A nuestro juicio, es también defectuoso el 2,672 del Código Civil, que declara que cuando la incapacidad del depositario no fuere absoluta, puede ser condenado al pago de los daños y perjuicios, si hubiere procedido con dolo ó mala fe.²

Suponemos que en este precepto se quiso prever el caso en que el menor se supone mayor de edad, y el de la mujer casada, para engañar la buena fe del deponente y abusar de ella y castigar su dolosa conducta, porque á nadie le puede favorecer su propio dolo; pero hay que convenir en que le falta claridad y precisión, y que es necesario un examen meditado para venir en conocimiento de que sanciona un principio justo.

En efecto: según el artículo 2,672, el incapaz, que no se halla privado de la razón, ó lo que es lo mismo, que no está

1 Leyes 1^ª, título 8^º, lib. 26; 206, tit. 17, lib. 50, D. y 17, tit. 34, Part. 7^ª.

2 Artículo 2,554. Cód. Civ. de 1884.

afectado de incapacidad absoluta, es responsable de los daños y perjuicios, como lo sería una persona capaz, si ha obrado dolosamente ó con mala fe para ocultar su incapacidad y hacer que se le entregara el depósito.

Este se distingue en voluntario y necesario, regular é irregular.

El depósito voluntario es aquel que debe su origen al contrato, cuyo estudio estamos haciendo.

El necesario, que es llamado también *miserable*, es el que se hace con ocasión de alguna calamidad, como incendio, ruina, etc., etc.

Esta distinción, que antiguamente era de grande importancia, carece en la actualidad de ella, porque nuestro Código no establece diferencia alguna entre los efectos del depósito voluntario y del necesario, y las leyes penales que castigaban con severidad la violación de éste, han sido moderadas por el Código Penal, hasta tal grado, que sólo estima como circunstancia agravante de tercera clase, el hecho de abusar el depositario de la confianza en él depositada, durante una calamidad pública.

El depósito regular es aquel que tiene por objeto cosas muebles, aunque sean fungibles, si éstas se entregan selladas, cerradas, ó con otras señales, con las cuales pueda acreditarse su identidad cuando se hayan de devolver.¹

El depósito irregular es aquel que consiste en cosas fungibles que se entregan por peso, número ó medida, con la obligación de devolver el depositario otro tanto de la misma especie y calidad.²

Esta distinción, usada bajo el imperio de nuestra antigua legislación, no existe ni puede existir bajo el sistema adoptado por el Código Civil, según el cual, el depositario no puede usar de la cosa depositada sin el permiso de su due-

¹ Viso, tomo III, pág. 573.

² Viso, tomo III, pág. 573.

ño, y si se lo otorga, cambia el contrato de naturaleza y se convierte en el de mutuo, si se trata de cosas fungibles (arts. 2,676 y 2,679, Cód. Civ.).¹

Antes de la vigencia del Código Civil, existía un contrato que se designaba con el nombre de depósito irregular, que se estimaba como una especie de censo, y que consistía en entregar á alguna persona una cantidad de dinero por plazo determinado, durante el cual, pagaba el depositario el interés permitido por la ley, y se garantizaba con hipoteca ó fianza. Este contrato afectaba la naturaleza del censo consignativo, cuando se constituía con hipoteca de alguna finca, y se confundía con el mutuo en los demás casos, de manera que no tenía una naturaleza perfectamente definida.

Este es el motivo por el cual lo proscribió el Código Civil, declarando en el artículo 2,673, que el depósito irregular, cuya definición hemos dado, no se rige por las disposiciones relativas al depósito, sino por las que arreglan el censo consignativo cuando el dinero se impone sobre bienes inmuebles, ó por las del mutuo con interés, cuando falta esa circunstancia, ya sea que en uno ó en otro caso se constituya ó no hipoteca.²

Refiriéndose á ese precepto, dice la Exposición de motivos: “De luego á luego se conoce la conveniencia de suprimir un pacto que, debiendo tener reglas fijas, se ha considerado irregular, sin que haya necesidad alguna de sujetarlo á reglas especiales, estando comprendido en otros según sus diferentes especies.”

¹ Artículos 2,558 y 2,561, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,555, Cód. Civ. de 1884.

II

DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL QUE DA
Y DEL QUE RECIBE EL DEPÓSITO.

Dijimos en el artículo anterior, que el depósito es por su naturaleza gratuito, pero que el depositario podía estipular una gratificación, sin que por tal motivo se alterara su naturaleza; y dedujimos como consecuencia necesaria, que dicho contrato es unilateral ó bilateral, según que se estipule ó no una recompensa para el depositario.

Pues bien, en uno y en otro caso se producen derechos y obligaciones para los contratantes, los cuales vamos á expresar detalladamente, no sin advertir antes, que, cuando el depósito afecta el carácter de bilateral, otorga la ley al depositario dos acciones, la directa, que tiene por objeto el pago de la retribución prometida, y la contraria, encaminada á obtener del deponente la indemnización de todos los gastos que hubiere hecho en la conservación de la cosa depositada y de los perjuicios que por ella haya sufrido; y cuando el contrato es unilateral, porque el depositario admite el depósito gratuitamente, sólo le otorga la ley á éste la acción contraria, cuyo objeto hemos indicado.

Esta diferencia, como bien se puede comprender, proviene de la naturaleza que afecta el contrato; pues si es gratuito, sólo produce inmediatamente obligaciones para el depositario y ninguna para el deponente, quien si resulta obligado de alguna manera, no es por efecto del mismo contrato, sino por acto posterior del depositario ejecutado en su provecho.

Si se estipula remuneración para el depositario, se producen inmediatamente, por efecto del contrato, obligaciones recíprocas, de las cuales la una es la causa ú origen de la

otra; pues en tanto se obliga el depositario á la guarda de la cosa que se le entrega, en cuanto á que el deponente se obliga á su vez á pagarle la recompensa prometida.

Establecidos estos precedentes, veamos cuáles son los derechos y obligaciones del deponente y del depositario.

El depositario está obligado, según el artículo 2,674 del Código Civil.¹

1º A prestar en la guarda y conservación de la cosa depositada, el cuidado y diligencia que acostumbra emplear en la guarda de sus propias cosas.

Según este precepto, y por la naturaleza misma del depósito, que no trasmite el dominio al depositario, resulta que una de las obligaciones principales de éste, es la de restituir la cosa depositada, cuya obligación implica necesariamente la de conservarla.

Pero la ley ha señalado, para evitar discusiones y las dificultades que de ellas pudieran surgir, los límites de esa obligación, declarando que el depositario debe guardar y conservar la cosa depositada, como si fuera propia, con el cuidado y diligencia que acostumbra emplear en la guarda de sus propias cosas.

De esta regla inferimos que, si el depositario extremadamente cuidadoso y vigilante en sus cosas, no empleare el mismo cuidado y vigilancia en la guarda de las depositadas, sería responsable de los perjuicios que resultaran.

Esta consecuencia, que es perfectamente lógica, no se halla de acuerdo con los principios del derecho Romano, seguidos por nuestra antigua legislación y por el Código Francés, según los cuales, el depositario sólo está obligado á prestar el mismo cuidado y vigilancia que un buen padre de familia, ó como se decía en el tecnicismo antiguo, la *culpa leve*, por cuanto á que el depósito es, conforme á esos

¹ Artículo 2,556, Cód. Civ. de 1884.

principios, esencialmente gratuito y gravoso para el depositario, que ningún provecho puede obtener de él.

Pero es muy fácil justificar el sistema adoptado por nuestro Código, para lo cual basta fijarse en que el dueño de la cosa debe tener conocimiento de la conducta que observa el depositario en el cuidado y guarda de sus cosas, y por tanto, no puede ignorar cuál seguirá en el depósito; y debe imputarse las consecuencias, si, no obstante ese conocimiento, le hace entrega de él y no estipula que preste mayor atención y cuidado.

En otros términos: la ley no exige del depositario mayor vigilancia y cuidado que aquellos que acostumbra en sus propias cosas, porque el deponente tiene facultad de elegir la persona á quien confiarle el depósito, teniendo en cuenta sus antecedentes, y aun convenir con ella que le preste en la guarda de éste mayor diligencia que la determinada por la ley: y si ocupa á una persona descuidada y negligente, debe sufrir las consecuencias de su ligereza.

De lo expuesto se infiere, que el depositario no es responsable del caso fortuito ni de la fuerza mayor que, como es sabido, no se presta en ninguno de los contratos, á no ser que se haya obligado á uno y otra expresamente, ó que sobrevenga estando la cosa en su poder, por haber sido moroso en restituirla.

El artículo 2,675 del Código Civil, que sanciona esta conclusión, establece, ó mejor dicho, reproduce la regla general que domina en todos los contratos, en los cuales, como hemos dicho, el deudor no es responsable de los casos fortuitos y de fuerza mayor, y la excepción según la que, éstos le son imputables, si se obliga expresamente á ellos, ó se verifican estando la cosa en su poder por haberse constituido en mora.¹

Ya hemos expuesto la razón fundamental de esta excep-

¹ Artículo 2,557, Cód. Civ. de 1884.

ción, diciendo que, para que el deudor pueda librarse de la responsabilidad que le resulta de la pérdida de la cosa, sin faltar á la justicia y la equidad, es preciso que no se le pueda imputar ni aun indirectamente, y por lo mismo, si la pérdida tiene lugar en la casa del deudor por un acontecimiento fortuito que no se habría verificado en la del acreedor, debe reportar aquél la pérdida.¹

Este razonamiento nos conduce á esta consecuencia tan lógica como justa, que tiene en su apoyo la jurisprudencia y la doctrina: luego cuando la pérdida ó deterioro de la cosa depositada ha debido producirse igualmente hallándose en poder del depositario como en el del dueño, éste debe sufrir las consecuencias, que sería injusto imputarle á aquél, que no tuvo culpa alguna del verificativo del acontecimiento.²

En cuanto á la razón por la cual es responsable el depositario del caso fortuito y la fuerza mayor cuando ha incurrido en mora, es perfectamente perceptible y clara; porque la demora constituye por sí sola una falta, que, como dice Demolombe, debe imponer al deudor la obligación de reparar el daño que resulta de ella al acreedor, pues la cosa no habría perecido si se le hubiera entregado á éste oportunamente.³

El depositario no puede servirse de la cosa depositada sin permiso del dueño, el cual nunca se presume, sino que debe constar siempre expresamente; y como sería inútil esta prohibición si careciera de sanción penal, la ley declara que si el depositario la infringe, se hace responsable de todos los daños y perjuicios (arts. 2,676, 2,677 y 2,678, Cód. Civ.).⁴

El depositario no puede servirse de la cosa depositada,

1 Tomo III, pág. 196.

2 Guillouard, núm. 61; Laurent, Tomo XXVII, núm. 100; Pothier, Du Depot, núm. 23; Duranton, Tomo XVIII, núm. 40; Troplong, Du Depot, núm. 90; y todos los autores.

3 Tomo XXVIII, núm. 772.

4 Artículos 2,558, 2,559 y 2,560, Cód. Civ. de 1884.

porque se le entrega con el exclusivo objeto de guardarla, y sería faltar á las condiciones esenciales del contrato, el cual degeneraría, convirtiéndose en otra especie, si se le permitiera la facultad de emplearla en usos propios.

Ferreira, comentarista del Código Portugués, que sanciona el mismo principio, dice valiéndose de las mismas expresiones que Pothier, que el depositario, por decirlo así, apenas presta el lugar en donde se coloca la cosa depositada, sin derecho alguno sobre ella.¹

Por lo demás, este principio no es una novedad introducida por el derecho moderno, pues debe su origen á la legislación Romana, que estimaba el abuso de la cosa depositada como un robo, el cual se designaba por nuestras leyes antiguas con el nombre de *hurto de uso*, y nuestro derecho actual lo distingue con el nombre de abuso de confianza (art. 407, Cód. Pen.).²

A este respecto, la obligación del depositario es la misma, cualquiera que sea la naturaleza de la cosa depositada, aun cuando se trate de dinero, pues la prohibición de la ley es general y absoluta; no hace distinción de ninguna especie, y por lo mismo, tampoco podemos hacerla nosotros.

En consecuencia, si el depositario de una cantidad de dinero la emplea en usos propios, falta á uno de sus principales deberes y comete un abuso de confianza, aun cuando su situación pecuniaria le permita restituir la misma cantidad en el momento que se le pida; pues como dice la definición que da el artículo 2,663 del Código Civil, tiene obligación de custodiar la cosa depositada y de restituirla en *especie* y no dando otro tanto de la misma especie y calidad.³

Hay que advertir que en tanto permite la ley que el

1 Comentario al artículo 862; Pothier, núm. 34.

2 Inst. § 6, tít. 1º, lib. 4º; leyes 29, tít. 3, lib. 16; y 3, tít. 14, Part. 7ª

3 Artículo 2,545, Cód. Civ. de 1884.

depositario úse de la cosa depositada, en cuanto presta su consentimiento el dueño de ella de una manera expresa y terminante, pues no basta el tácito ó presunto, que, por su naturaleza, pueden prestarse á suposiciones que autorizarían muchas veces la comisión de abusos, ó se darían pretextos para excusar los cometidos por los depositarios infieles.

Pero siguiendo los principios del derecho Romano, declara, con perfecta justicia, el artículo 2,679 del Código, que cuando el depositario tiene permiso del dueño para usar ó servirse de la cosa, el contrato muda de especie, convirtiéndose en mutuo, comodato, uso ó usufructo.¹

Fácil es comprender la razón sobre que descansa el precepto citado, pues si el depositario de cosas que se consumen por el uso, obtiene permiso de servirse de ellas, realmente convierte el depósito en el contrato de mutuo, que le obliga á devolver, no las mismas cosas que recibió, sino otro tanto de la misma especie y calidad.

Si las cosas depositadas no son fungibles, entonces el contrato se convierte en comodato; y si el dueño no permite el empleo de ellas para determinado servicio, sino para todos aquéllos de los cuales pueda obtener una ventaja el depositario ó su familia, ó bien tiene éste la facultad de servirse de ellas y aprovechar todos los frutos ó utilidades que produzcan, habrá uso ó usufructo, pero no depósito, cuya naturaleza jurídica no permite la concesión al depositario de tales facultades tan contrarias á ella.

Ya hemos dicho que la violación del depósito se castiga como delito, y además, con la indemnización de los daños y perjuicios de que se hace responsable el depositario, la cual se determina por las reglas que, sobre responsabilidad civil, establece el Código Civil, que de acuerdo con ellas

¹ Leyes 10, tít. 1º, lib. 12; I, tít. 3, lib. 16; y 31 tít. 2, lib. 19, D.; artículo 2,561, Cód. Civ. de 1884.

declara en el artículo 2,684 que, si el depósito consiste en dinero, el depositario debe pagar interés de las cantidades de que haya dispuesto, desde el día en que lo hubiere hecho. Se entiende que la tasa del interés debe ser la legal, conforme á aquellas reglas.¹

Por la misma razón declara el artículo 2,685, que también debe pagar el depositario intereses de la cantidad que quede debiendo, concluído el depósito desde que se constituyó en mora.²

Creemos que esta declaración es redundante y que está comprendida en el artículo precedente, pues si no restituye íntegra la cantidad depositada es sin duda, porque dispuesto de ella, y en tal caso se hace responsable de los daños y perjuicios, que sólo pueden consistir en el pago de los intereses al tipo legal.

El depositario debe respetar la intención del deponente, que le entregó las cosas objeto del contrato cerradas y selladas, absteniéndose de abrirlas, y debe de guardar el secreto de ellas cuando su dueño le ha revelado el contenido del depósito; pues obrando de otra manera viola la fe del contrato, ya sorprendiendo secretos que no se le han querido confiar, ya causando perjuicios, que está obligado á reparar en todo caso.

Por tal motivo ordena el artículo 2,680 del Código, que el depositario restituya las cosas depositadas en el mismo estado que las recibe, si se le entregan bajo sello, cerradura ó costura; y el 2,681 declara, que si el depositario en cualquiera de los casos del artículo que precede, extrae ó descubre el depósito, queda obligado á reponerlo, y es además responsable de los daños y perjuicios que sufre el deponente.³

1 Artículo 2,566, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 2,567, Cód. Civ. de 1884.

3 Artículos 2,562 y 2,563, Cód. Civ. de 1884.

Pero esta responsabilidad cesa, si el descubrimiento ó la extracción del depósito se hubiere hecho sin su culpa, la cual se presume, mientras no se pruebe lo contrario (arts. 2,682 y 2,683, Cód. Civ.).¹

En otros términos: la ley presume en todo caso que el depositario es culpable, por no haber cumplido debidamente la obligación que se impuso de custodiar la cosa depositada, y por tanto, le impone el deber de indemnizar los daños y perjuicios que sufre el deponente; pero si puede y llega á probar que, sin culpa de su parte, descubrió ó extrajo esa cosa una tercera persona, entonces queda libre de toda responsabilidad, por no existir hecho alguno que le sea imputable.

La presunción de culpabilidad del depositario se funda, no sólo en el principio, según el cual se presume que se pierde por culpa del deudor la cosa que se halla en su poder, mientras no se pruebe lo contrario, sino también en la consideración de que, de otra manera, se quedarían las más veces impunes las responsabilidades de los depositarios infieles.²

Para concluir cuanto se refiere al deber que el depositario tiene de restituir la cosa depositada, debemos manifestar que la ley lo estima tan estricto é indeclinable, que no permite que la retenga contra la voluntad del deponente, si no es por determinación judicial, y por tal motivo, le prohíbe retenerla, aun cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas que hubiere erogado en la conservación de ella, aunque sí puede pedir judicialmente la retención del depósito, si no se le asegura el pago (art. 2,704, Cód. Civ.).³

Tampoco puede el depositario retener la cosa depositada

¹ Artículos 2,564 y 2,565, Cód. Civ. de 1884.

² Ferreira, tomo III, pág. 420.

³ Artículo 2,586, Cód. Civ. de 1884.

como prenda¹ que garantice el crédito que tenga contra el deponente; porque si se le otorgara el derecho de retención, se cometerían frecuentes abusos, á pretexto de la existencia de créditos, tal vez improbables, con gravísimo perjuicio del deponente (art. 2,705, Cód. Civ.).²

Además, si se permitiera tal derecho, se autorizaría la compensación contra el precepto contenido en el artículo 1,691 del Código Civil, que la prohíbe respecto de la deuda de cosa puesta en depósito, porque este contrato, como hemos dicho, tiene por fundamento principal la buena fe y la honradez, por cuyo motivo la ley asimila moralmente la retención de la cosa depositada al despojo.³

Viniendo á la segunda obligación del depositario, que nace por efecto inmediato del depósito, y que sanciona el artículo 2,674 del Código Civil, la de restituir la cosa depositada cuando le fuere exigida, con todos sus frutos y accesorios, hay que examinar á qué persona se debe hacer la restitución, en qué tiempo y en qué lugar.³

Según el artículo 2,686 del Código, el depositario no debe restituir la cosa sino al que se la entregó, ó á aquél en cuyo nombre se hizo el depósito ó fué designado para recibirla.⁴

Así, pues, la ley supone los tres casos siguientes:

- 1º Restitución del depósito á la persona que lo constituyó:
- 2º Restitución del depósito á la persona en cuyo nombre se hizo:
- 3º Restitución á la persona indicada para recibirla.

Cuando no concurre una circunstancia especial que modifique al contrato, la cosa depositada se debe restituir á aquella persona que la entregó, y solamente á ella, que fué la que contrató y la que tiene derecho de exigir su devolución.

1 Artículo 2,587, Cód. Civ. de 1884.

2 Tomo III, pág. 267.

3 Artículo 2,556, Cód. Civ. de 1884.

4 Artículo 2,570, Cód. Civ. de 1884.

Nada importa que el deponente no sea el propietario de la cosa depositada, porque él fué quien celebró el contrato, quien confió su guarda al depositario; y nada sería más absurdo que éste, que no le exigió la justificación de su derecho de propiedad para recibir el depósito, se la exija para cumplir el deber que tiene de restituirla.¹

Sin embargo, este principio sufre una justa restricción, establecida por el artículo 2,687 del Código, según el cual, si después de constituido el depósito, tiene conocimiento el depositario de que la cosa es robada y quien es el verdadero dueño de ella, debe dar aviso á éste ó á la autoridad competente con la reserva debida; pero como no puede rehusar indefinidamente la restitución, declara el artículo 2,688, que, si dentro de ocho días no se le manda retener ó entregar la cosa, puede devolverla al que la depositó, sin que por ello quede sujeto á responsabilidad alguna.²

En este caso, el depositario satisface á la justicia y á su conciencia, dando aviso oportuno al propietario ó á la autoridad, de que la cosa robada se halla en su poder, á fin de que se evite que el que la depositó se aproveche indebidamente de ella; pero no sería justo que se expusiera á una responsabilidad civil ó penal, si la entregara al propietario antes que lo autorizara para ello un fallo judicial.

Si el propietario es negligente y no aprovecha el aviso que recibió para vindicar la cosa de su propiedad, impútese á sí mismo las consecuencias que se originen del cumplimiento de la obligación que tiene de restituir la cosa á quien se la depositó.

Sería controversia se ha suscitado entre los comentaristas del Código Francés, que sanciona el mismo principio, acerca de si la cosa perdida puede asimilarse á la robada,

1 Laurent, tomo XXVII, núm. 120; Colmet de Santerre, tomo VIII, núm. 150; Guilouard, núm. 99.

2 Artículos 2,569 y 2,570, Cód. Civ. de 1884.

y en consecuencia, si el depositario de ella tiene obligación de dar aviso á su dueño ó á la autoridad competente, sosteniendo Laurent y otros, que, siendo el principio mencionado una excepción impuesta á la regla general que tiene el depositario de restituir la cosa depositada á quien se la entregó, por lo cual, es de estricto derecho, sólo puede aplicarse al caso expresamente comprendido en ella, esto es, al de robo de dicha cosa.¹

Otros autores sostienen la opinión contraria, fundados en los principios de moral y de justicia, cuya opinión es, á nuestro juicio, la mejor, no precisamente por los fundamentos en que la apoyan sus defensores, sino porque, según nuestra legislación penal, está clasificado como delito de robo, el hecho de encontrarse en un lugar público una cosa que tiene dueño, y no presentarla á la autoridad competente dentro del término que señala la ley.²

En efecto: la fracción II del artículo 378 del Código Penal, ordena que la pena que los preceptos anteriores señalan para el delito de robo, se deba reducir á la mitad cuando el que halle en lugar público una cosa que tiene dueño, sin saber quién sea éste, se apodera de ella y no la presenta á la autoridad correspondiente dentro del término señalado por el Código Civil; ó si antes de que dicho término expire, se la reclamare el que tenga derecho de hacerlo y le negare tenerla.

Tampoco tiene el depositario obligación de restituir la cosa depositada, si descubre y prueba que es suya, y el deponente insiste en sostener sus derechos, pues entonces debe ocurrir al juez, pidiéndole orden para retenerla ó depositarla judicialmente (art. 2,701, Cód. Civ.).³

1 Tomo XXVII, núm. 120; Aubry y Rau, tomo IV, § 403, pág. 625, nota 15; Pont, Des Petits contrats, tomo I, núm. 490; Troplong, núm. 144, etc., etc.

2 Delvincourt, tomo III, pág. 433; Duranton, tomo XVIII, núm. 58.

3 Artículo 2,583, Cód. Civ. de 1884.

Tan claro es este principio, que no necesita demostración, y á primera vista aparece que es absurdo que el propietario sea depositario de su propia cosa y que tenga obligación de restituirla.

Pero como las simples afirmaciones del depositario, diciéndose dueño de la cosa, no bastan para exonerarlo de las obligaciones que contrajo, es indispensable que pruebe judicialmente su derecho de dominio, y entretanto, que solicite la retención ó el depósito de ella, á fin de que no sean burlados sus derechos.

El Código Civil no sólo establece la regla general que obliga al depositario á restituir la cosa depositada al que la entregó, ó á aquél en cuyo nombre hizo el depósito ó fué designado en el contrato para recibirla, sino que establece reglas especiales que tienen por objeto aclarar aquélla y determinar con toda precisión quién tiene derecho de recoger el depósito.

Tales reglas son las siguientes:

1.^o Siendo varios los que den una sola cosa ó cantidad en depósito, no puede el depositario entregarla sino previo el consentimiento de todos, á no ser que al constituirse el depósito se haya convenido en que la entrega se haga á cualquiera de los deponentes; pues no sabiendo el depositario si todos son ó no propietarios de la cosa, y en qué proporción, se expondría á causarles un grave perjuicio á los demás interesados, si la entrega á uno solo, no autorizado por ellos para recibirla (art. 2,689, Cód. Civ.).¹

¹ Artículo 2,571, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“Siendo varios los que den una sola cosa ó cantidad en depósito, no podrá el depositario entregarla sin el previo consentimiento de la mayoría de los deponentes, computada por cantidades y no por personas; á no ser que al constituirse el depósito se haya convenido en que la entrega se haga á cualquiera de los deponentes.”

Se ignora cuál es el fundamento de esta reforma, pues la referencia que hace el Sr. Lic. Macedo en sus notas comparativas al artículo 1,677 del Proyecto de Código Español, sólo induce á suponer que se ha querido aplicar un precepto del derecho Romano sobre la mancomunidad al reformado.

Además, el depositario faltaría á la ley del contrato, porque habiéndose obligado con todos los interesados á que guardaría la cosa y que la restituiría cuando se la pidieran, no llenaría esa obligación entregándola á uno solo de ellos.

2.^a El depositario debe entregar á cada deponente una parte de la cosa, si al constituirse el depósito se señaló la que á cada uno correspondía; pues así cumple con toda fidelidad la obligación que contrajo y no corre el peligro que quiso evitar la regla anterior, porque se puede estimar que existen tantos depósitos cuantos son los deponentes (art. 2,690, Cód. Civ.).¹

3.^a El depósito hecho á nombre de algún incapaz de contraer, por su representante legítimo, debe ser restituído al que lo constituyó ó al mismo incapaz, luego que cese su incapacidad, previa declaración judicial (art. 2,691, Cód. Civ.).²

4.^a Si el deponente pierde, después de constituido el depósito, su capacidad para contratar, la cosa depositada se debe entregar á quien legítimamente desempeñe la administración de los bienes del incapaz (art. 2,692, Cód. Civ.).³

5.^a El depósito hecho por un marido, tutor ó administrador, con el carácter de que estaba investido, debe restituirse á la persona que representaba, si ha cesado después la representación que tenía (art. 2,693, Cód. Civ.).⁴

Estas tres últimas reglas son, á nuestro juicio, enteramente inútiles, porque son una repetición de la contenida en el artículo 2,686, que declara que el depositario no debe restituir la cosa sino al que se la entregó, ó á aquel en cuyo nombre fué hecho el depósito.⁵

Pero de todas estas reglas se deduce el principio según

1 Artículo 2,570, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 2,573, Cód. Civ. de 1884.

3 Artículo 2,574, Cód. Civ. de 1884.

4 Artículo 2,575, Cód. Civ. de 1884.

5 Artículo 2,568, Cód. Civ. de 1884.



el cual se debe restituir á la persona que es apta para recibir el depósito conforme á la ley, y por tanto, que no pueden entregarse á los incapaces ó á aquellas personas que cambian de estado ó pierden su aptitud legal para administrar sus bienes, como la mujer que contrae matrimonio, ó el tutor ó administrador que cesan en su encargo.

En cuanto al tiempo en el cual debe restituir el depositario la cosa depositada, establece la ley tres reglas y alguna excepción, cuya justicia es tan fácilmente perceptible, que no excusa de hacer prolijas explicaciones.

Tales reglas son las siguientes:

1.^a El depositario debe restituir la cosa depositada en cualquier tiempo en que se la reclame el deponente, aunque al constituirse el depósito se haya fijado plazo, y éste no hubiere llegado (art. 2,697, Cód. Civ.).¹

A primera vista parece que esta regla se halla en abierta pugna con el principio que declara que los contratos legalmente celebrados, deben ser puntualmente cumplidos, y que importa una derogación de él respecto del depósito; pero la más ligera reflexión basta para comprender que no es así.

En el mutuo y en el comodato, no puede el acreedor reclamar la cosa prestada mientras no concluye el plazo estipulado, porque aquél, y el comodatario y el mutuuario, convinieron en que éstos se sirvieran de ella durante ese plazo, y sería faltar á lo pactado y á la buena fe, exigir la devolución antes.

Pero no sucede lo mismo en el depósito, pues el depositario tiene la cosa en su poder, para guardarla y no para usarla y servirse de ella, á pesar del señalamiento de un plazo, porque éste no se ha establecido en su favor, toda vez que no tiene ningún interés en la retención de la cosa.²

Sin embargo, esta regla sufre excepción cuando judicial-

1. Artículo 2,579, Cód. Civ. de 1884.

2 Pothier, núm. 58; Laurent, tomo XXVII, núm. 121; Guillouard, núm. 103.

mente se le manda al depositario retener ó embargar la cosa depositada; pues en tal caso no está obligado á entregarla, porque obedece al mandato de la autoridad que, al secuestrarla ha privado de su posesión al deponente, por quien y en cuyo nombre poseía el depositario, ya para venderla y con su precio pagar á un acreedor de aquél, ya para entregarla á quien pretende que es su dueño, si acredita su derecho de dominio.¹

2^o El depositario puede por justa causa devolver el depósito antes del tiempo convenido; y si el deponente se niega á recibirlo, puede hacer consignación de ella en los términos prevenidos en el capítulo 3^o, título IV, libro 4^o del Código Civil (art. 2,699 y 2,700, Cód. Civ.).²

El depositario no puede obligar al deponente á recibir la cosa depositada antes de que espire el plazo estipulado, porque éste se estableció en beneficio de aquél, y no le es lícito infringir las obligaciones que se impuso al celebrar el contrato; pero esta regla sufre la excepción que acabamos de establecer cuando existe una justa causa, pues la equidad no permite que el depósito se convierta en el origen de perjuicios trascendentales para el depositario.

Tal sería, por ejemplo, el caso en que hubiera tenido el depositario la guarda de la cosa por mucho tiempo, y aquel en que tiene que ausentarse, ó en el que le amenazan graves peligros por la conservación del depósito en su poder.

La resistencia del deponente para recibir la cosa depositada, podía traer al depositario un grave perjuicio; y para evitarlo, ordena la ley que se ocurra al juicio de consignación, establecido para compeler á los acreedores morosos á recibir lo que se les debe, y evitar á los deudores los perjuicios consiguientes.

La resolución judicial decidirá si es justa la repulsa del

1 Artículo 2,580, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículos 2,581 y 2,582, Cód. Civ. de 1884.

deponente, y por tanto, si el depositario se halla en las condiciones que demanda la ley, esto es, si tiene una justa causa para devolver la cosa depositada antes del plazo convenido.

3^a Cuando no se ha estipulado tiempo, el depositario puede devolver el depósito al deponente cuando quiera, siempre que le avise con una prudente anticipación, si se necesita preparar algo para la guarda de la cosa (art. 2,702, Cód. Civ.).¹

La razón es perfectamente perceptible, porque no hay un plazo señalado en el contrato, ya de una manera expresa, ya tácita, y se puede decir que la mente de los contratantes fué dejar la duración del contrato á su conveniencia y voluntad.

Pudiera decirse que la renuncia inopinada del depositario causa necesariamente perjuicio al dueño de la cosa depositada; pero prescindiendo de que debe imputarse á sí mismo las consecuencias de su falta de previsión, por no haber estipulado un plazo que determine la duración del contrato, la ley no permite al depositario el ejercicio de la facultad que le otorga de restituir el depósito cuando quiera, sino á condición de que le avise con la debida anticipación, á fin de que haga los preparativos necesarios para la guarda de la cosa.

Es decir que la ley evita la renuncia intempestiva del depositario, á fin de que el deponente se prepare con toda oportunidad para recibir la cosa depositada y se libre de los perjuicios que, de otra manera, pudieran resultarle.

A primera vista resalta la diferencia que existe entre la segunda y la tercera regla que acabamos de exponer, y que consiste en que aquella faculta al depositario para restituir el depósito antes de que fenezca el tiempo estipulado, pero á condición de que tenga una justa causa, y en que la última le concede igual facultad, tenga ó no justa causa, si

¹ Artículo 2,584, Cód. Civ. de 1884.

no se estipuló un tiempo determinado para la duración del contrato.

En cuanto al lugar en que debe hacerse la restitución, el Código establece las dos reglas siguientes:

1.^a El depósito se debe entregar en el lugar convenido, supuesto que todo contrato legalmente celebrado debe ser puntualmente cumplido (art. 2,694, Cód. Civ.).¹

2.^a Si no hubiere lugar designado, la devolución se debe hacer en aquel en donde se halle la cosa depositada; porque siendo el depósito gratuito, por regla general, es justo que se imponga al depositario las menores molestias posibles para evitarle perjuicios; y es indudable que se molesta menos imponiéndole la obligación de restituir el depósito en donde se halla (art. 2,695, Cód. Civ.).²

Pero los autores sostienen, con razón, que esta regla se debe aplicar con la restricción debida, no comprendiendo en ella el caso en que el depositario, obrando de mala fe, traslada de un lugar á otro la cosa depositada. Esta restricción, que se funda en la equidad, tiene en su apoyo los principios del derecho Romano.³

En los dos casos á que se refieren las reglas anteriores, los gastos que demanda la restitución de la cosa depositada son de cuenta del deponente, por las mismas consideraciones en que se funda la primera de aquéllas, y porque no parece justo gravar con desembolsos al depositario que realmente presta un servicio de amistad al deponente (art. 2,696, Cód. Civ.).⁴

El Código Civil es muy conciso al determinar cuáles son las obligaciones del deponente, pues sólo declara en el artículo 2,703, que éste está obligado á indemnizar al deposi-

1 Artículo 2,576, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 2,577, Cód. Civ. de 1884.

3 Pothier, Du Depot, núm. 57; Guillouard, núm. 102; Laurent, tomo XXVII, núm. 123; Duranton, tomo XVIII, núm. 66.

4 Artículo 2,578, Cód. Civ. de 1884.

tario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito, y de los perjuicios que por él haya sufrido.¹

Este precepto impone al deponente estas dos obligaciones:

1.^a La de indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho para la conservación de la cosa depositada:

2.^a La de indemnizarle de los perjuicios que por el depósito haya sufrido.

Estas obligaciones, como todas las que encuentran el apoyo de la ley, producen los derechos correlativas á favor del depositario, ó lo que es lo mismo, producen la acción respectiva, á fin de que pueda exigir el cumplimiento de ellas.

Esta acción, como hemos dicho antes, se designa en el tecnicismo del derecho, con el nombre de *contraria de depósito*, á causa de que no debe su origen al contrato mismo, que es unilateral, y sólo produce obligaciones para el depositario, sino de hechos ejecutados posteriormente por éste, ó de la ley, que sanciona el principio de equidad y de justicia, que no permite enriquecernos á expensas de otro, y que nos obliga á reparar el daño que le causemos, aunque sea involuntariamente.²

Los términos con que está concebida la primera regla, nos demuestran con toda precisión y claridad, que el deber que impone al deponente no es ilimitado, ni éste está obligado á reembolsar al depositario de todos los gastos que erogare, cualquiera que sea su naturaleza, sino que se halla restringido al pago de aquellos que demanda la conservación de la cosa depositada, esto es, á aquellos que se llaman de *mera conservación* y sin los cuales hubiera perecido, y no otros.

La razón es, porque habría tenido que erogar tales gastos el dueño de la cosa depositada para evitar la destrucción de ella; y porque es justo que el depositario, sin consul-

1 Artículo 2,585. Ley de 1884.

2 Página 8, tomo 1.

tarle su voluntad, le obligue á hacer gastos de otra especie, que tal vez le producen un desequilibrio en sus intereses.

La segunda regla es una reproducción de los principios generales del derecho, y obliga al deponente á indemnizar al depositario de las pérdidas que sufra con motivo del depósito; por ejemplo, si es asaltado y herido por los ladrones que intentaron apoderarse de la cosa depositada.

También hemos dicho que el depósito afecta la naturaleza de los contratos bilaterales, y que produce obligaciones recíprocas para ambos contratantes, cuando se estipula alguna gratificación para el depositario. Pues bien, en tal caso, el contrato impone una nueva obligación al deponente, que consiste en el deber de pagar al depositario la gratificación estipulada.

En este punto, como indicamos ya, nuestro Código se separó del derecho Romano, de la legislación antigua y de la mayor parte de los Códigos modernos.

III

DEL SECUESTRO.

El secuestro es, como lo indicamos al principio de esta lección, una especie del depósito, y se define por el artículo 2,664 del Código Civil, diciendo que es el depósito que se constituye por la autoridad pública ó por los litigantes de acuerdo.¹

De esta definición se infiere que hay dos especies de secuestro, y tal es el motivo por el cual declara el artículo 2,706 del Código, que es convencional ó judicial.²

El secuestro convencional, según el artículo 2,707, es el que se verifica cuando los litigantes depositan la cosa liti-

¹ Artículo 2,546, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,588, Cód. Civ. de 1884.

giosa en poder de un tercero, que se obliga á entregarla, concluído el pleito, al que, conforme á la sentencia, tenga derecho á ella.¹

El secuestro judicial, es el que se ordena por el juez, en los casos que determina la ley, y se rige por las reglas que establece el Código de Procedimientos Civiles (art. 2,711, Cód. Civ.).²

No nos ocuparemos del estudio de las reglas que establece el Código de Procedimientos, por ser extraño á la naturaleza de estas lecciones.

En cuanto al secuestro convencional, debemos advertir que, para su existencia, es preciso que lo constituyan de común acuerdo los litigantes, pues si uno de ellos lo hace, se convierte en simple depósito, sujeto, en su duración, á la voluntad del deponente, quien, como sabemos, tiene facultad por la ley para exigir la restitución de la cosa depositada cuando le plazca.

El secuestro convencional se rige por las reglas establecidas para el depósito, salvas las excepciones siguientes: (art. 2,710, Cód. Civ.).³

1.^a El encargado del secuestro no puede libertarse de él antes de la terminación del pleito, sino consintiendo en ello todas las partes interesadas, ó por una causa que el juez declare legítima (art. 2,708, Cód. Civ.).⁴

1 Artículo 2,589, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 2,592, Cód. Civ. de 1884.

Reformado, para mayor claridad, en los términos siguientes.

“El secuestro judicial se rige por las disposiciones del Código de Procedimientos, y en su defecto, por las mismas que el secuestro provisional.”

3 Artículo 2,591, Cód. Civ. de 1884.

4 Artículo 2,590, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“El encargado del secuestro convencional, no puede libertarse de él antes de la terminación del pleito, sino consintiendo en ello todas las partes interesadas, ó por una causa que el juez declare legítima.”

La reforma tuvo por objeto aclarar el precepto, de manera que se pueda comprender que sólo se refiere al secuestro convencional y no al judicial, que está regido por el Código de Procedimientos.

La razón es, porque los litigantes han concurrido unidos á la constitución del secuestro; con los dos contrató y se obligó, y por lo mismo, no puede romper las obligaciones que contrajo, sino con el consentimiento unánime de aquéllos, ó cuando le asiste una causa legítima, cuya existencia sea debidamente comprobada ante el juez y declarada por él.

2.^a El encargado del secuestro tiene la posesión de los bienes en nombre de aquél á quien se adjudiquen por sentencia ejecutoriada (art. 2,709, Cód. Civ.).¹

Esta es una de las circunstancias características que distinguen al secuestro del depósito, pues en éste el depositario posee la cosa en nombre del dueño, en quien radican el dominio y la posesión.

Esta diferencia proviene de que, en el secuestro, se ignora quién sea el propietario de la cosa secuestrada, hasta que se reconoce por la sentencia ejecutoria en cuál de los dos litigantes radica el dominio y la posesión.

Por lo demás, creemos innecesaria la declaración contenida en la regla á que nos referimos.

1 Artículo 2,593, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes, á efecto de que comprenda tanto el secuestro judicial, como el convencional:

“El encargado del secuestro, ya sea convencional, ya judicial, tiene la posesión de los bienes en nombre de aquél á quien se adjudiquen por sentencia ejecutoriada.”